



ILMO. SENHOR PREGOEIRO DO HOSPITAL DAS FORÇAS ARMADAS

**PREGÃO ELETRÔNICO Nº 65/2017
(PROCESSO ADMINISTRATIVO N.º 60550.001041/2016-94)**

ITEM 01

SET NET INSTRUMENTOS CIENTÍFICOS EIRELI EPP, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ-MF sob o N.º 10.691.481/0001-82, estabelecida na Rua Bragança Paulista, 536, Vila Cruzeiro, CEP 04727-001, São Paulo/SP, em atenção ao disposto na Lei Federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002, Lei Federal nº 11.488, de 15 de junho de 2007, Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e subsidiariamente a Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, além das demais disposições legais aplicáveis, bem como o respectivo instrumento convocatório apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao item descrito no edital em epígrafe, nos termos a seguir.

RESTRICÇÃO AO CARÁTER COMPETIVO DO CERTAME

Vejamos a descrição do item tal como se apresenta no edital:

Item 01 - SENSOR ADESIVO PARA MONITORIZAÇÃO DO ÍNDICE BISPECTRAL - Sensor adesivo para monitorização do índice bispectral compatível com monitor BIS / módulos de BIS, para monitorização do nível de consciência do paciente durante procedimentos cirúrgicos. material de uso único – descartável. Embalagem individual. Data de validade mínima de 1 (um) ano, com entregas trimestrais.

Desta forma, smj, estamos diante de uma especificação dirigida a monitores e sensores DA MARCA BIS, haja vista a o caráter subjetivo das expressões: *“compatível com monitor BIS / módulos de BIS”*.

NENHUM OUTRO EQUIPAMENTO, DE OUTRA MARCA QUE REALIZE AS MESMAS FUNÇÕES DO EQUIPAMENTO MODELO “BIS” SERÃO

A handwritten signature in blue ink, appearing to be the initials "RJ" or similar, located in the bottom right corner of the page.



ACEITOS? Existem outras marcas e modelos no mercado que podem desempenhar as mesmas funções do modelo de equipamento indicado no edital!

A fim de afastar o direcionamento o mais adequado seria a administração deixar em aberto a especificação.

Respeitosamente apresentamos o seguinte exemplo: “Sensor adesivo para monitorização do índice bispectral para monitorização do nível de consciência do paciente durante procedimentos cirúrgicos, material de uso único – descartável, livre de látex, data de validade mínima de 1 (um) ano com entrega trimestrais, deverá ser fornecido equipamento (s) em comodato para utilização dos respectivos sensores” ou apenas “Sensor adesivo adulto para medição de nível de consciência cerebral” Obs.: O material deverá ser adquirido juntamente em "COMODATO" com monitores de nível de consciência cerebral.”

As recentes decisões do Egrégio Tribunal de Contas da União repelem, de forma veemente tal pratica como transcrevemos a seguir:

Indicação explícita (fabricante e especificação) do produto a ser adquirido e exigência de que as licitantes sejam parceiras autorizadas do fabricante configuram, em avaliação preliminar, restrição indevida ao caráter competitivo do certame e justificam sua suspensão cautelar

Representação formulada contra o Pregão Eletrônico 21/2012 da Companhia Docas do Ceará, cujo objeto é o registro de preços para contratação de empresa especializada em serviços de tecnologia da informação (TI) e para a aquisição de licenças de softwares, solicitou a expedição de medida cautelar para a paralisação do certame, em vista de supostas irregularidades atinentes: à indicação explícita do produto a ser adquirido, com indicação do fabricante e da especificação da solução, uma vez que haveria outras soluções no mercado que atenderiam à demanda da administração; e à exigência de que as empresas licitantes sejam parceiras autorizadas da fabricante nominada pelo edital. Ao considerar estarem presentes os pressupostos para a concessão da cautelar, em especial a aparente restrição ao caráter competitivo do certame e a iminência de sua realização, o relator do feito determinou à empresa que se abstenha de dar prosseguimento ao pregão, até que o Tribunal decida sobre o mérito da representação. Comunicação de Cautelar, TC-044.493/2012-6, relator Ministro Aroldo Cedraz, **20.2.2013**. (grifamos)

O estabelecimento de especificações que conduzem à seleção de processadora de filmes de Raio-X de uma única fabricante, com exclusão de outras marcas capazes de satisfazer à demanda da administração, configura, em análise preliminar, restrição ao caráter competitivo da licitação e justifica a suspensão cautelar de contratações com base na respectiva ata de registro de preços Representação de empresa acusou possíveis irregularidades no edital do Pregão Eletrônico SRP 203/2011, conduzido pelo Instituto Nacional de Traumatologia e Ortopedia Jamil Haddad – INTO, que resultou na conformação



de ata de registro de preços de dois tipos de processadoras de filmes de Raios-X. A autora da representação alegou ter havido direcionamento do objeto do pregão aos produtos de uma única fabricante, resultante de especificações relativas a: I) capacidade máxima dos tanques de revelador, fixador e água; II) consumo de água e energia; III) dimensões do produto. A empresa selecionada no certame e o INTO foram chamados a se pronunciarem sobre tais ocorrências. A unidade técnica, em síntese elaborada pelo relator, ao examinar os esclarecimentos prestados unicamente pelo INTO, ressaltou que: I) “a descrição dos aparelhos de processamento de filmes de Raios-X constante do termo de referência é cópia das especificações técnicas de dois aparelhos fabricados pela empresa alemã Protec, marca Sigex”; II) “conforme especificações técnicas dos modelos de processadoras de Raios-X, à exceção dos aparelhos fabricados pela empresa Protec, todas as processadoras indicadas pelo INTO como capazes de atender o objeto da licitação poderiam ser desclassificados com base em dispositivos editalícios”; III) “algumas das processadoras indicadas pelo INTO como capazes de atender o objeto da licitação apresentam preços de mercado significativamente inferiores aos contratados” – grifou-se. **Concluiu, em face desses elementos, que teria havido restrição ao caráter competitivo do certame, com afronta ao disposto no art. 3º, caput, e § 1º da Lei 8.666/1993.** O relator, por sua vez, ressaltou “que as exigências editalícias direcionaram o certame a produtos fabricados pela empresa alemã Protec, restringindo o universo de potenciais interessados no certame, o que caracteriza o fumus boni iuris. Considerou presente “também o periculum in mora, ante a efetiva possibilidade de dano ao Erário e o fato de que a ata para registro de preços já está em vigor”. Determinou, por isso, em caráter cautelar, “a suspensão, até manifestação definitiva deste Tribunal, de qualquer contratação baseada na ata para registro de preços assinada em decorrência do Pregão Eletrônico SRP 203/2011”. O Tribunal endossou tal providência. Comunicação de cautelar, TC 037.832/2011-5, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, **13.6.2012**, (grifamos)

Conjunto robusto de elementos que indiquem direcionamento de licitação em favor de certa empresa, ainda que do respectivo contrato não tenha resultado dano, justifica a aplicação de multa aos gestores responsáveis e a declaração de inidoneidade da empresa favorecida pela fraude

Tomada de contas especial apurou possíveis irregularidades na Tomada de Preços 2/2005 realizada pelo Município de Olindina/BA, cujo objeto foi o fornecimento de alimentação escolar durante o exercício de 2005, custeado com federais. A despeito de não se ter identificado a ocorrência de dano ao erário, diversas irregularidades restaram caracterizadas, conforme síntese apresentada pelo Relator: a) a empresa vencedora do certame tinha, como sócia, filha do presidente da comissão de licitação; b) tal empresa, baseada em Sergipe, foi a única participante do certame realizado na Bahia; c) todos os atos de abertura do referido processo licitatório ocorreram no dia 26/1/2005; d) a ficha de inscrição cadastral emitida pelo Estado de Sergipe da empresa apresentava prazo de validade expirado; e) a ata do Conselho Municipal de Alimentação Escolar do Município que atestou o recebimento dos produtos e aprovou as contas tem data anterior à da realização das despesas; f) os conselheiros que assinaram a referida ata não constam no rol de Conselheiros registrados no FNDE para o período de 9/4/2003 a 9/4/2005. Em face desse conjunto probatório, concluiu o relator, na mesma linha de entendimento da unidade técnica e do **MP/TCU que “houve direcionamento e fraude na referida licitação” e que os responsáveis e a empresa deveriam ser apenados**. Deixou, contudo, de acatar a sugestão de aplicação de multa do art. 58 da Lei nº 8.443/1992 à empresa, tendo em vista a inexistência de débito. O Tribunal então, ao endossar a proposta do relator decidiu: a) aplicar ao ex-Prefeito do município multa no valor de R\$ 10.000,00 e aos integrantes da comissão de licitação, no valor de R\$ 5.000,00; b) declarar a inidoneidade da empresa Vitor e Souza Comércio Ltda. para contratar com a Administração por um ano, com suporte no comando contido no art. 46 da Lei nº 8.666/1993. Acórdão n.º 856/2012-Plenário, TC 009.220/2009-9, rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti, 11.4.2012. (grifamos)



O estabelecimento de especificações técnicas idênticas às ofertadas por determinado fabricante, da que resultou a exclusão de todas as outras marcas do bem pretendido, sem justificativa consistente, configura afronta ao disposto no art. 15, § 7º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993

Representação acusou possíveis irregularidades no Pregão Presencial nº 28/2009, realizado pela Prefeitura de Coronel Sapucaia/MS, que teve por objeto a aquisição de uma patrulha mecanizada com recursos provenientes de contrato de repasse firmado com a Caixa Econômica Federal - CEF. Apontou-se, em especial, restrição ao caráter competitivo do certame, com violação ao art. 7º, § 5º, da Lei nº 8.666/1993, visto que as características e especificações do citado objeto impuseram a aquisição de trator da marca Valtra. Foram ouvidos em audiência o Prefeito e a pregoeira do certame. O auditor, ao examinar as razões de justificativas dos responsáveis, sugeriu fossem elas acatadas, em especial por terem as especificações do objeto sido endossadas pela CEF. O Diretor, com a anuência do titular da unidade técnica, porém, ao divergir desse entendimento, ressaltou que “as quinze especificações técnicas exigidas para o bem objeto do certame eram idênticas àquelas do bem ofertado pela empresa vencedora ...”. Tal detalhamento, sem justificativas técnicas para a exclusão de tratores de outros fabricantes, equivaleu, em concreto, à indicação de marca, o que afrontou o disposto no art. 15, § 7º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993. **O relator também entendeu que “a especificação do produto equivaleu à indicação de marca e não utilizou os termos referidos na jurisprudência do Tribunal (“ou similar”, “ou equivalente”, “ou de melhor qualidade”), de maneira a propiciar a participação de outras empresas na licitação”.** Observou, também, que o plano de trabalho aprovado pela CEF fora “preenchido e assinado pelo próprio prefeito”. Em face desses elementos de convicção, o Tribunal, ao acolher proposta do relator, decidiu: a) aplicar a cada um dos citados responsáveis multa do art. 58, inciso II da Lei nº 8.443/1992; b) instar a Prefeitura daquele município a, em futuras licitações para aquisições de bens, abster-se de formular especificações “que demonstrem preferência por marca, a não ser quando devidamente justificado por critérios técnicos ou expressamente indicativa da qualidade do material a ser adquirido, hipótese em que a descrição do item deverá ser acrescida de expressões como ‘ou similar’, ‘ou equivalente’, ‘ou de melhor qualidade’, devendo, nesse caso, o produto ser aceito de fato e sem restrições pela Administração, de modo a se coadunar com o disposto nos arts. 3º, § 1º, inciso I, e 15, § 7º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993”. Acórdão n.º 1.861/2012-Primeira Câmara, TC 029.022/2009-0, rel. Min. José Múcio Monteiro, 10.4.2012. (grifamos)

Conforme visto, a recente jurisprudência do TCU acima reproduzida fala por si só, demonstrando que a indicação de marca/modelo trata-se de abuso e ilegalidade e não só isso, mas também o direcionamento da licitação da forma como se apresenta no instrumento convocatório, de forma que pode **afastar qualquer possibilidade de outro licitante apresentar produto diferente da marca/modelo BIS à Administração.**

Além de tudo isso, comparativamente existem, no mercado, outras marcas e modelos de equipamentos que podem concorrer com a marca solicitada no edital, sem que haja prejuízo na prestação do serviço, haja visto que tratam-se de produtos de excelência e especificações semelhantes.



Impugnação a Estimativa de Preço – Risco de Dano ao Erário:

Haja vista a exclusividade indireta prevista no edital chama a atenção o elevado valor da estimativa de preço, que foi publicada no patamar de cerca de R\$ 135,00 (cento e trinta e cinco reais) por unidade de sensor, quando o preço médio de mercado de tais sensores é de pouco mais de R\$ 100,00 (cem reais).

Mais uma prova que a especificação restrita pode dar margem a possíveis danos ao erário, como o caso vertente.

Do exposto, embasado no disposto do art. 41 da Lei n.º 8.666/93, bem como nos demais dispositivos legais cabíveis, **requer**, depois de exauridas as formalidades, seja retificado o edital da presente concorrência, determinando, por conseguinte, as publicações de praxe, e outras medidas que entender necessárias, por representar a expressão do direito e da justiça cabíveis ao procedimento.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

Set Net Instrumentos Científicos EIRELI EPP

William dos Santos Barsé

Cargo / Função: Administrador

RG n° 30.903.468-1 SSP/SP

CPF n° 218.463.968-08